

(ע"ב) 'שמעת מיניה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב. לימא תהוי תיובתא דרב נחמן...'. פירשו הראשונים שאין זו שבועת השומרים הרגילה שמחויב השומר לישבע ואם אינו נשבע משלם – כי כאן אין הנידון אם מתה באונס אם לאו, כי שניהם מודים שמתה באונס או שיש עדים בדבר (עתוס/ ועוד) או שנשבע השומר על כך (עתור"ד), אלא הספק הוא אם מתה בזמן שהיתה שאולה או שכורה, כלומר הספק הוא בעצם היותו 'שואל', על כן שייך הדבר לנידון הכללי בברי ושמא.

וכתב הרמב"ן ועוד ראשונים, שלפי דעת האומר שהשואל מתחייב בשעת משיכה [לאפוקי מדעת האומר משעת האונסין. ונחלקו אמוראים בדבר (בכתובות לד וב"ק קיב). וכן נחלקו הראשונים להלכה; הרמב"ם (שאלה א,ה) פסק משעת משיכה, והרמב"ן ודעימיה – משעת האונס], הרי באופן מסוים של 'שאלה חצי יום' או 'שאלה להיום', יש כאן הודאה על עיקר החיוב, כגון שזמן השאלה ידוע ואין ידוע אם מתה באותה שעה או לאחר מכן בזמן השכירות, אם כן הרי שניהם מודים ששאלה ונתחייב אלא שהשואל טוען שמא מתה לאחר עבור זמן השאלה, נמצא כאומר 'איני יודע אם החזרתי' שחייב אף למאן דאמר ברי ושמא לאו ברי עדיף (ב"ק קיח.), שהרי יש כאן ודאי חיוב וספק פטור.

וכתבו שצריך לומר שאין הקושיא על אופנים אלו, אלא על האופן השלישי ששאל אחת ושכר אחת, או כאשר הספק הוא באיזה זמן היתה השאלה ובאיזה זמן השכירות – שאז הנידון הוא על הסיבה המחייבת עצמה; האם נעשה שואל בזמן זה או על פרה זו שמתה, אם לאו.

ואמנם כבר העיר בלחם משנה (שאלה ג,ג) על הרמב"ם, שפסק שהשומר מתחייב משעת משיכה, וגם פסק לפטור בכל האופנים שבמשנה – וכיצד יתכנו שני הדברים, מאי שנא מ'איני יודע אם פרעתיך?' ויש לומר בדעת הרמב"ם שלא אמרו 'איני יודע אם פרעתיך' – חייב' אלא כאשר אין רגלים לדבר ואין סיבה להסתפק שהיה פרעון, אבל כאשר הספק לפנינו כגון כאן, אפילו כגון ספק פטור – פטור (עפ"י קצות החשן שדמ סק"ג).

גם י"ל כפי הנראה מדברי הריטב"א, שאף לדעת האומר משעת משיכה נתחייב, אין זה אלא לענין זמן חלות החיוב למפרע כאשר ארע אונס, ונפ"מ לשעבוד נכסים וכד', אבל לכו"ע הסיבה המחייבת היא האונס, הלכך כשיש ספק אם ארע האונס בזמן השאלה או לאחריה הו"ל ספק בעיקר החיוב.

[לשיטת הרמב"ן וסייעתו שנחשב כודאי-חיוב וספק-פטור, יש מקום להוכיח מסיפא דמתניתין שבשמא ושמא פטור גם בספק פרעון, הגם שהשמא של התובע הוא 'שמא טוב' (שלא היה לו לידע) והשמא של הנתבע הוא גרוע (שהיה לו לידע). אמנם אין הדבר מוסכם בראשונים האם הסיפא מתייחסת גם על אופן זה, של שאלה היום ושכרה למחר, אם לאו – עתוס' להלן ק. ד"ה הא ובשטמ"ק רפ"ה דב"ק. (עפ"י חזון איש חו"מ ה,ג). ומחלוקת הראשונים בנידון זה. ע' במצויין בב"ק קיח. וע"ע בשטמ"ק בשם הרא"ש ובקהלות יעקב לז].

דף צח

'רישא בב' וסיפא בג'... ולרמי בר חמא דאמר ד' שומרים צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת, משכחת לה רישא בג' וסיפא בד'. ואם תאמר, מדוע צריך להעמיד הסיפא בשלש פרות הלא ניתן לפרש אף בשתיים, שטוען שתי פרות מסרתי לך, אחת בשאלה ואחת בשכירות, וזו שמתה – המושאלת. וענה לו הלה: זו הקיימת – אחזירנה לך, אלא שעתה היא באגם (ואין כאן 'הילך'), וזו שמתה, איני יודע אם היא המושאלת או המושכרת?

וכתב הראב"ד (מובא ברא"ש, וכן בהשגותיו על הרמב"ם הל' טוען ג, יד) להוכיח מכאן (וכן מהמשך הסוגיא, כדלהלן) ששאלה ושכירות – שתי תביעות הן ואינן שייכות זו לזו, ולכן אינו נחשב 'מודה במקצת הטענה', שהרי הן שתי טענות נפרדות שנידונות כל אחת לעצמה. ומזה הוציא לענין התובע את חברו, 'מנה הפקדתיך ומנה הלוייתך', והלה כופר בהלואה ומודה בפקדון – שאין זו הודאה במקצת הטענה, ופטור משבועה. והרמב"ן חילק, שאפילו אם תאמר ששאלה ושכירות שתי תביעות הן, במנה הלוייתך ומנה הפקדתיך – חייב שבועה. ועוד חלק על עיקר דבריו ונקט ששאלה ושכירות אינן נידונות כשתי טענות נפרדות (וע' רמב"ם טוען ג, יד).

ובאשר לקושית הראב"ד – כתב הרא"ש שגם כשהפרה עומדת באגם, בכלל 'הילך' הוא, לפי שהפקדון בכל מקום שהוא נמצא – של הבעלים הוא. וכן היא שיטת רוב הפוסקים (ע' ש"ך פז סק"ג. וע"ע קהלות יעקב ג, וע' ברא"ש פרק ראשון ברא"ש ס' ה, ובמובא שם).

עוד בענין 'הילך' בנוגע לסוגיתנו – ע' בית הלוי ח"ג לט, ג; בית ישי צב הערה ג. [ועדיין היה ניתן למצוא אופן בשתי פרות, כגון שמתה אחת בפשיעה, וזו היא הפרה שמודה שחייב, והאחרת מתה כדרכה, ועליה הויכוח אם היא השאלה אם לאו – אלא שאין במשמע כלל במשנה שמתה השניה בפשיעה. מהרש"א].

כתבו הראשונים (ע' חדושי הרמב"ן ר"ן וריטב"א) שאין כל זה מדברי הגמרא אלא תוספת מרב יהודאי גאון. (וכן נמצא כמה פעמים במסכת זו, כמובא לעיל יט, וכבר העיר על כך במהר"ץ חיות שם וכאן). ובמקצת נוסחאות היתה הגרסא כאן שונה, שה'עסק שבועה' – על ידי גלגול שבועה, שהרי משביעו שמתה כדרכה. [והתוס' צידדו שמדובר במאמינו, ואינו משביעו על כך שמתה, וממילא אין מקום לגלגול. ויש שיטות הסבורות שאין אומרים 'מתוך' בשבועה המגולגלת – ערא"ש רמב"ן וריטב"א], או כגון שמודה במקצת על זו שמתה, שחייב לו את העור והנבילה מכל מקום. ולפי זה אין צורך להעמיד בשתיים ושלש פרות. (עפ"י הריטב"א. וע"ע יד דוד).

סיכום שיטות הראשונים בדיון שבועת השומרין, אם ומתי צריך הודאה במקצת – ע' בב"ק קו. ועל החידוש של רש"י שלדעת רמי בר חמא אין דין 'מתוך' אלא באופן שעל מקצת הוא מודה ועל מקצת כופר ועל מקצת אומר 'איני יודע' (וטענת 'איני יודע' לבדה אינה חשובה ככפירה. והראשונים תמרו על טעמו) – ע' בהסבר הדבר בחדושי ר' אריה לייב מאלין ח"א פז; בית ישי צב, הערה ג.

(ע"ב) זאמאי, מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו? פירש הראב"ד שאף על פי שיש כאן תביעה כוללת של שתי פרות, שאלה ושכירות, וישנה הודאה על פרה אחת, הקיימת – מכל מקום כיון ששתי תביעות הן הרי מה שטענו (שהשאלה מתה) – לא הודה לו, ומה שהודה לו (שהפרה המושאלת קיימת) – לא טענו. וזה לפי דעתו ששאלה ושכירות שתי תביעות הן כנ"ל, אבל הדעה החולקת מפרשת שפוט המשנה משמע שאין כאן תביעה אלא על אותה שמתה, שזה טוענו 'שאלה מתה', וזה משיב 'שכורה מתה' ופרה אחרת היא זו שמתה, ולכן שאלו מדוע ישבע על זו שלא טען עליה (הרא"ש).

'הא מגי סומכוס היא דאמר ממון המוטל בספק חולקין'. ולכך סתם לנו התנא כסומכוס הגם שאין

הלכה כמותו – משום שרצה לשנות חילוקי דינים בכל ארבעת האופנים השונים, ולא מצא בה חלוקה אלא אליבא דסומכוס (ריטב"א צו: ויש פוסקים כסומכוס בשמא ושמא, כסתמי המשניות – ע' להלן ק בדעת הרי"ף והרמב"ם).

אמר לו השואל: שלחה לי ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי... ומתה – חייב. הראשונים בארו (ע' שטמ"ק) בשני אופנים, כיצד נתחייב השואל במסירת המשאיל לאותו שליח, והלא השואל לא דיבר עם השליח ולא מינהו כשליח-קבלה; –

יש מפרשים שהרי הוא כממנה את המשאיל כשליחו שימנה לו שליח עבורו. ויש מפרשים שמתחייב השואל מדין 'ערב', כאומר תן מנה לפלוני ואתחייב אני לך, שבהגעת הפרה לאותו אדם, מתחייב השואל כיון שהוציא הלה על פיו (ריטב"א ור"ן).

ונפקא מינה בין הטעמים: כשאותו אדם אינו בר-שליחות, כגון חרש שוטה וקטן או נכרי; לפי הטעם הראשון, כיון שאין כאן שליחות אין השואל חייב. מה שאין כן לפי הטעם השני. אי נמי, לפי הטעם הראשון משהגיע ליד השליח אין המשאיל יכול לחזור בו, אבל לטעם השני – חוזר בו (נתיבות המשפט שמ סק"א).

הניח בפשיטות שאם משום דין 'ערב', לא חשיב כהגיע ליד השואל, ולכך יכול המשאיל לחזור בו. וכנראה על סמך הנחה זו הקשה שם הלא אין מסירתו לו גרמה את מיתתה, ד'מלאך המות מה לי הכא מה לי התם' [ותרץ, לפי שאילו אבדה ודאי היה מתחייב שכבר חלים דיני 'שומר', שוב ממילא יכול להתנות להיות דינו כשואל]. ואילו היינו דנים כאילו כבר קבלם השואל, לכאורה לא קשה מידי שכך הוא דינו של השואל. וע"ע: שו"ת שואל ומשיב תנינא ח"ב נא; חו"א חו"מ לקוטים יז סק"ב.

דף צט

אלא אימא באמר לי הכישה במקל והיא תבא. ו'שלח ביד עבדך' כלומר אמור לעבדך שיכישנה ותבוא (ריטב"א).

אמר רב הונא: השואל קרדום מחבירו, בקע בו – קנאו, לא בקע בו – לא קנאו... אלא לחזרה.... כתב רש"י (בקדושין מז) שהביקוע הוא ה'חזקה' של השואל להשתמש בו, שלא יוכל המשאיל לחזור. ויש להבין מה צורך יש בשימוש לענין מניעת חזרה והלא כבר משך והכניסה לרשותו, והרי 'חצר' ו'משיכה' קונים בכל מקום, ומדוע אין די כאן באלו?

כתב הריטב"א (כאן ובקדושין) ששאלת חפצים לדעת רב הונא, אין בה כלל מענין קנין בחפץ, ולכן אין שייכים בה קניני חצר ומשיכה [וגם לרבי אלעזר שתקנו משיכה לשומרים – תקנה מיוחדת היא, ולא מדין קנין משיכה שבכל מקום]. ומה שקנה השואל בביקוע – תקנת חכמים היא כדי שיהא קיום לדבר, שלא יוכל המשאיל לדרוש את החפץ כל שעה. (כיו"ב יש אומרים לפי האמת בשומרי חנם ושכר, שהואיל ואין לשומר כל קנין בחפץ, אין שם משיכה. וע"ן).

[האם דברי הריטב"א שאין לו קנין בגוף החפץ, אמורים בשאלה בלבד או גם בשכירות – ע' חזון איש (חו"מ ליקוטים יז, ט) שהבין בדבריו שדוקא בשאלה, וכתב שקשה לעמוד על הסבר הדבר. ובאגרות משה (זו"ד ח"ג קכד, ג) כתב שלדברי הריטב"א אין חילוק בין שאלה ושכירות. וע"ע על דברי הריטב"א, באילת השחר קדושין שם].